

## CAPÍTULO 40

### PRESTACIONES ASISTENCIALES COMPLEMENTARIAS A CARGO DEL EMPLEADOR

Patricia KURCZYN VILLALOBOS

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Consideraciones generales.* III. *Clasificación de las prestaciones.* IV. *Las prestaciones asistenciales complementarias.* V. *Las condiciones de seguridad social en Iberoamérica. El Convenio número 102 de la OIT y el Código Iberoamericano de Seguridad Social.* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

#### I. INTRODUCCIÓN

La noción clásica del trabajo realizado para terceros implica una relación entre dos personas, la del trabajador, siempre persona física y la del empleador, que como bien se sabe tanto puede corresponder a una persona física como a la figura jurídica o moral.

En la relación laboral, independientemente de las condiciones de la subordinación (en un tiempo indispensable para catalogar la condición laboral hoy sujeta a modalidades diversas), se dan los equivalentes a los elementos civilistas de dar y pagar. El trabajo se da, se presta o se realiza a cambio de un pago, remuneración cuyo nombre típico corresponde a salario. Existen una prestación y una contraprestación, en ese mismo orden. Néstor de Buen rechaza la condición de contraprestación del salario en tanto que éste se paga por la relación de trabajo y no por el trabajo efectivo. Ciertamente la contraprestación surge de la simple relación de trabajo,<sup>1</sup> pero habremos de admitirla, como obligación laboral, en los términos de contraprestación.

En principio, el trabajo debe ser ejecutado personalmente de acuerdo a los objetivos del empleador, quien por regla general señala la forma de ejecución, el lugar, el horario y el monto salarial como si fuera un contrato de adhesión (sin olvidar los verdaderos acuerdos concertados vía contrataciones individuales y colectivas).

1 *Derecho mexicano del trabajo*, Porrúa, 1992, p. 202.

Las dimensiones de las relaciones de trabajo han tomado generosas perspectivas de opciones y posibilidades en cuanto a condiciones y formas, hasta moderar la noción de la subordinación y casi desaparecerla mediante la despersonalización en ciertas actividades, cuando se pierde el contacto físico entre el trabajador y el empleador o con sus representantes en tanto que disminuye la dirección técnica, con la consecuente vulneración de los elementos esenciales de la clásica relación de trabajo para convertirse en trabajo contingente.<sup>2</sup> La despersonalización en las relaciones laborales es más frecuente en el trabajo a distancia, principalmente en el área de telecomunicaciones, más aún con la nueva costumbre de utilizar una figura de validación: la firma electrónica.<sup>3</sup>

En la clásica relación laboral y en la más compleja, el único elemento invariable es la remuneración, existe aun en el caso de trabajadores independientes o autónomos. La consecución de un fin económico, inherente al esfuerzo productivo, es lo que indica la necesidad de equilibrio; así, la prestación laboral se impregna de valor económico. Las formas de retribución, los tiempos y los modos, se sujetan a disposiciones legislativas y a los acuerdos de las partes en un inmenso abanico de posibilidades no necesariamente plasmadas en las leyes.

“Salario” es el término legal más común para la remuneración; existe una variedad de sinónimos aplicados en cada región con las características que toma el idioma. Cabanellas, se refiere a algunos como: sueldo, mesada, quincena.<sup>4</sup> La legislación mexicana lo llama salario, con pocas excepciones, sin embargo, popularmente se identifica con sueldo, y más informalmente con mesada, raya, quincena, paga, jornal. El término, como bien se ha explorado por las doctrinas laboristas clásicas, admite distintos conceptos según su función, fijación o valoración, así se habla de salario real y nominal, vital, mínimo general y profesional, en dinero y en especie, por unidad de tiempo y de obra, remunerador, directo e indirecto y otros más.

El salario, en la práctica de sus modalidades, también admite el término formal de prestaciones —sociales o económicas—; concebidas como salario indirecto se distinguen del salario directo entendido éste como el pago periódico, en dinero por la cantidad nominalmente establecida. El pago indirecto repercute en acciones auxiliares para la superación de las condiciones de vida

2 *Contingent Work*, cfr. Gallagher, Daniel y Judith W. Tansky, *A Theoretical Perspective on Contingent Employment*, ponencia presentada en la Conferencia Anual de la Asociación de Relaciones Industriales Canadienses, mayo, 1996.

3 Cfr. Girard, Hélène, *Comprendre le télétravail. Une guide pour l'entreprise*, París, Les editions du Téléphone, 1996, p. 145.

4 Cfr. Cabanellas, Guillermo, *Compendio de derecho laboral*, t. I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, p. 571.

del trabajador y de su familia. Pueden ser: *a)* económicas, relacionadas con el patrimonio; *b)* sociales, para la superación personal, familiar y social del trabajador y su familia y, *c)* las asistenciales identificadas con la seguridad social.

El tema central de este trabajo son las prestaciones asistenciales en su condición de complementarias a cargo del empleador. En su desarrollo se considerarán diversas legislaciones iberoamericanas, pero sin duda resaltarán las referencias a la legislación mexicana, simplemente por ser la más cercana. De igual manera, con el ánimo comparatista hoy indispensable, será difícil resistir la información de algunas legislaciones europeas y de América del Norte.

Uno de los objetivos será ubicar las prestaciones asistenciales, reconocerlas dentro o fuera del salario, así como identificar el origen jurídico y la presencia en las obligaciones laborales en su condición de complementarias, junto con las obligatorias o principales, y reconocer su importancia no obstante estar agregadas para terminar un todo, para completar algo, como el mismo nombre lo refiere.

## II. CONSIDERACIONES GENERALES

### 1. Definición de “prestaciones”

En el ámbito laboral se entiende por prestaciones los derechos de los trabajadores, con origen y fundamento en la relación de trabajo (no en la prestación efectiva). La legislación y la doctrina se refieren a prestaciones y contraprestaciones. Si el término, con rigor lingüista, no es afortunado para expresar su verdadero contenido, sí permite identificar los derechos y obligaciones para una y otra parte, lo cual se enfatiza una vez desechadas las teorías atributivas del carácter civilista en las relaciones laborales.

La palabra prestación, sustantivo del verbo prestar, indica “acción de entregar una cosa que debe devolverse o restituirse”. El trabajo, ciertamente, es imposible de devolverse o de restituirse, empero, la realidad lo transforma en un bien económico, de utilidad material como instrumento para satisfacer sus necesidades.

El término, no obstante su imprecisión, tiene arraigo en el léxico laboral; por lo pronto ocurre en castellano y en las lenguas romances, identificado siempre con derechos. Como prestaciones sociales, El *Diccionario de la Real Academia* las define como: “Cada uno de los servicios que el Estado, instituciones públicas o empresas privadas deben dar a sus empleados”. El *Diccionario Jurídico* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM señala

que “en derecho del trabajo [...] prestación es [...] asimismo la cantidad de dinero —en efectivo— que se recibe en la expresión monetaria correspondiente, y el conjunto de frutos o géneros entregados al trabajador con el carácter de contraprestación”.<sup>5</sup>

En derecho laboral venezolano las prestaciones sociales son los conceptos que deben ser liquidados por el patrono en beneficio del trabajador en el momento de extinción de la relación laboral.<sup>6</sup>

En la lengua inglesa, por el rendimiento laboral (*rendering of work*); se recibe el salario (*salary*) o el sueldo (*wage*) y se obtienen prestaciones (*benefits*); término más propio en el área de seguridad social. Los incentivos y prestaciones son conocidos como *benefits (fringe benefits)*.

## 2. Naturaleza jurídica

Desde el punto de vista sociológico, las prestaciones representan beneficios individuales con trascendencia social. Jurídicamente, constituyen derechos de los trabajadores y obligaciones para los empleadores, cuyo incumplimiento genera acciones procesales, esto es, tienen carácter coercitivo.

Las prestaciones, como derechos, son transmisibles por herencia o convertibles en otros derechos, pero no pueden ser objeto de negociaciones civiles o mercantiles, por lo tanto, no son embargables, ni pueden constituir garantía de cumplimiento de obligaciones; incluso, es cuestionable su inclusión para determinar la cuantía de las pensiones alimenticias. Estas consideraciones dependerán del carácter salarial o extrasalarial que cada legislación les imprima. En España queda clara su ubicación en el segundo caso (*cfr.* núm III. 7, en relación con las complementarias), no así en la Ley Federal del Trabajo mexicana, que en su artículo 84 integra al salario cualquier pago o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

## 3. Lo social de las prestaciones

Los derechos inherentes a la seguridad social constituyen parte de la protección social, entendida ésta de manera integral. Los derechos humanos, individuales y sociales, deben garantizarse con seguridad y certeza jurídica, en niveles de igualdad y respeto a la dignidad humana.

<sup>5</sup> Ramírez Reynoso, Braulio, p. 2517.

<sup>6</sup> Hernández Álvarez, Óscar, “El fideicomiso de las prestaciones sociales en Venezuela”, *Rev. de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, núm. 80, 1991, pp. 184-207.

Si bien el individuo debe procurar su sustento y el de su familia, éste requiere el favorable ambiente social, jurídico y político para el ejercicio de sus derechos a la libertad, la educación, la vivienda, la salud, la alimentación, el trabajo y la seguridad social.

Las prestaciones, como derechos de los trabajadores, corresponden al área social, por su carácter intrínseco y por su trascendencia en la sociedad. Igual pertenecen al ámbito laboral que al de la seguridad social, según se contengan y reglamenten en unos u otros ordenamientos y según se ejerzan las acciones procesales que de ella deriven ante los organismos jurisdiccionales especiales, tales como los juzgados sociales o del trabajo o las Juntas de Conciliación y Arbitraje en México.

#### *4. Las prestaciones en el área de protección social*

Al hablar de asistencia social se evoca la condición exclusiva de solidaridad, base de auténticos derechos asistenciales, entendidos como aquellos requeridos por el individuo para resolver sus necesidades básicas o elementales cuando no pueda solventarlas por sí mismo por limitaciones físicas, sociales, económicas, jurídicas y aun políticas. Si, en cambio, tratándose de un sistema de seguridad social se constituyen prestaciones exigibles, tales como derechos nacidos a partir de un estatus —el de trabajador— sustentados y realizables en y a partir de fondos específicos, conformados con distintas técnicas y por varios conceptos. En este último caso, el término prestación, aun como sinónimo de derecho, refiere una condición obligatoria de reciprocidad (cotizaciones o cuotas aportadas para tal fin). La estrecha y dinámica relación entre la solidaridad de la asistencia y la solidaridad en los métodos de protección social es indudable; la presencia evolucionista de una a otra se manifiesta con la organización de sistemas formales, cuya finalidad es atender al ser humano con mayor eficacia en un marco más sólido de dignidad.

La dignidad del ser humano obliga a reconocer, procurar y garantizar la igualdad en sus derechos: el ejercicio de acciones productivas tales como el trabajo, generador de otros derechos, principalmente al salario remunerador, a la jornada humanitaria y a la atención y cuidado de la salud, mediante acciones de previsión y prevención, y la respuesta a las contingencias que pudieran acontecer durante su vida, con extensión de los beneficios a la familia del trabajador.

Las prestaciones, dice Alfredo Montoya, son “acciones para cubrir la seguridad [...] La seguridad atiende a las situaciones de necesidad cuya cobertura

tiene encomendada”;<sup>7</sup> lo cual confirma la efectividad de la seguridad social o protección social, parcialmente y no como sistema general y universal, a la manera como Holanda protege la incapacidad para el trabajo, incluida la población activa mayor de sesenta y cinco años residente en el país.<sup>8</sup>

### III. CLASIFICACIÓN DE LAS PRESTACIONES

Toda clasificación es difícil, sobre todo cuando se generaliza y se carece de una base legislativa común. Sin embargo, el ensayo de ésta, como sugerencia, puede adaptarse a las condiciones propias de cada sistema, permitir el análisis detallado y exponer los criterios de aplicación para identificar los beneficios. La que se presenta en este trabajo no es rigurosa y presupone el interés combinatorio de los diferentes criterios para elaborar una tipología. Por otra parte, debe tomarse en cuenta la diferenciación conceptual no obstante emplear idéntica terminología.



<sup>7</sup> *Derecho del trabajo*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 602.

<sup>8</sup> Ley General de Aseguramiento de la Incapacidad. *Cfr.* Berends, Lambiek y Jacqueline Wesselius, *Le droit social aux Pays-Bas*, Col. Lamy Europe, 1961, p. 181.

o finalidad {  
incentivas  
restitutivas o supletorias  
complementarias

d) Por su rango {  
principales {  
ordinarias  
extraordinarias  
secundarias

e) Por su duración {  
permanentes  
temporales o transitorias

f) Por sujeto obligado {  
empleador  
sindicato o asociación profesional  
terceros {  
Instituciones tripartitas  
de seguridad social o mixtas  
empresa privada de seguridad Estado  
mutualidades, cajas de ahorro.

f) Por sujeto obligado {  
dinero  
especie  
servicios  
contributivas {  
capitalización individual o  
colectiva

h) Por su técnica de financiamiento {  
de reparto  
mixtas

i) Por su régimen {  
público  
privado

- j) Por su alcance { generales  
para colectividades  
o grupos  
individuales
- k) Por su cobertura { mínima  
complementaria  
superior
- l) Por su fijación { cuantía definida  
cuantía variable
- m) Por su cumplimiento { de tracto sucesorio o continuo  
de pago único

### 1. Origen de las prestaciones

Las legales, son las propias de los sistemas normativos nacionales sobre seguridad social y las establecidas por instrumentos internacionales sobre seguros universales o aseguramientos específicos, según su condición de aplicabilidad u obligatoriedad general. La mayoría se contienen en las recomendaciones y en los convenios de la OIT, tratados bilaterales o multilaterales como los códigos europeo e iberoamericano de seguridad social (este último no ratificado pero acordado unánimemente en la Reunión de Ministros de Trabajo y Seguridad Social de los veintiún países de Iberoamérica, en Madrid, en septiembre de 1995; dato de gran significado si se toma en cuenta que el Convenio número 102, aplicado como la norma mínima en la materia sólo está ratificado por siete de estos países, *cfr.* núm. VII). Las prestaciones legales, nacionales e internacionales varían en cada país.

Las prestaciones contractuales derivan del acuerdo de las partes de la relación laboral individual o colectivamente negociadas, son, por regla general, el origen común de las prestaciones complementarias, aunque no el único. Los trabajadores, por su cuenta, pueden contratar beneficios adicionales a través de contribuciones personales voluntarias tales como los pagos extras para



acumular fondos para las rentas vitalicias. Los beneficios pueden pactarse con efectos individualmente considerados o bien para grupos de trabajadores de empresas o industrias determinadas. En la práctica, cada vez es más frecuente contratar con compañías privadas seguros adicionales o complementarios, en el ramo de vida o para gastos mayores de atención médica cuyas pólizas cubren las empresas.

Las empresas con estabilidad financiera programan incentivos para el personal a través de prestaciones complementarias tanto para atraerlo como para retenerlo. Estas medidas representan beneficios porque permiten elevar la competencia en el mercado laboral con mano de obra más calificada, de más prestigio y con mejores índices de estabilidad laboral. También puede representarles un beneficio indirecto cuando haya estímulos fiscales, entendidos como estrategia gubernamental para mejorar la calidad de vida de la población. No siempre predomina el interés social como determinante en estas prestaciones.<sup>9</sup> Sin embargo, su importancia social representa más oportunidades para los trabajadores de una existencia digna y parece aconsejable conseguir la superación asistencial a través de la negociación colectiva.

## 2. *Por su rango*

El espíritu de las prestaciones es reforzar el cumplimiento de los derechos del individuo, tanto por su condición humana como por la de trabajador. En este sentido, se comprende que las prestaciones de cobertura ordinaria mínima tengan carácter salarial y sean parte de la remuneración. Al igual que el salario, como obligaciones principales u ordinarias, requieren protección; su determinación legal, así como el resto de los derechos sociales de los trabajadores, las hace normas mínimas superables. Su origen será siempre legal y ordinario.

La importancia de la seguridad social entendida como básica queda plasmada en algunas constituciones políticas como derecho de los trabajadores. A título de ejemplo se hacen las siguientes referencias:

*Argentina.* “Artículo 14 *bis*.- El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio”.

*Bolivia.* “Artículo 6. Son derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, el descanso, la seguridad, la previsión social, la protección de la maternidad

<sup>9</sup> Tamburi, Giovanni. “El precario deslinde de regímenes privados y regímenes públicos de pensiones”, *Rev. Internacional del Trabajo*, vol. 105, núm. 2, abril-junio, 1986, p. 253.

y de la infancia, y la asistencia a los desamparados, en la forma de esta Constitución.

Artículo 7. Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

...

k) A la seguridad social, en la forma determinada por esta Constitución y las leyes”.

*Brasil.* “Artículo 7. Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que tiendan a la mejora de su condición social:

...

II. el seguro de desempleo, en caso de desempleo involuntario; [...] capaz de atender sus necesidades vitales básicas y las de su familia como vivienda alimentación, educación, salud, descanso, vestido, higiene, transporte y seguridad social”

*Chile.* “Artículo 18. El derecho a la seguridad social. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervisará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”

*Colombia.* “Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

*Francia.* Artículo 34. “La ley determinara los principios fundamentales: — del derecho laboral, del derecho sindical y de la seguridad social.”

*Italia.* “Artículo 38. Todo ciudadano incapaz de trabajar y desprovisto de los medios necesarios para vivir tendrá derecho al mantenimiento y a la asistencia social.

Los trabajadores tendrán derecho a que se prevean y garanticen los medios proporcionados a sus necesidades vitales en caso de infortunio, enfermedad, invalidez y ancianidad y desempleo involuntario.

Las tareas previstas en el presente artículo serán asumidas por órganos e instituciones constituidas o complementadas por el Estado”.

*México.* “Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

fracción XXIX: Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”.

*Panamá.* “Artículo 109. Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidios de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad sociales. La Ley proveerá la implantación de tales servicios a medida que las necesidades lo exijan”.

*Paraguay.* “Artículo 95. El sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población.

Los servicios del sistema de seguridad social podrán ser públicos, privados o mixtos, y en todos los casos estarán supervisados por el Estado.

Los recursos financieros de los seguros sociales no serán desviados de sus fines específicos; estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio”.

*El Salvador.* “Artículo 50. La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma.

Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos.

Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley.

El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social”.

*Venezuela.* “Artículo 94. En forma progresiva se desarrollará un sistema de seguridad social tendente a proteger a todos los habitantes de la República contra infortunios del trabajo, enfermedad, invalidez, vejez, muerte, desempleo y cualesquiera otros riesgos que puedan ser objeto de previsión social, así como contra las cargas derivadas de la vida familiar.

Quienes carezcan de medios económicos y no estén en condiciones de procurárselos, tendrán derecho a la asistencia social mientras sean incorporados al sistema de seguridad social”.

La seguridad social principal u ordinaria puede identificarse con las normas mínimas de protección de contingencias, las cuales se generalizan en instrumentos internacionales, reglamentadas en leyes particulares. Son los riesgos ordinariamente considerados: enfermedades y accidentes propios del trabajo (ocupacionales, profesionales o riesgos del trabajo), enfermedades generales, accidentes, maternidad, vejez, cesantía en edad avanzada, asignaciones familiares, desocupación. Su cobertura pretende prevenir lo previsible, restituir lo posible y equilibrar las condiciones para mantener un nivel digno para el trabajador y su familia.

Se consideran prestaciones complementarias o extraordinarias, aquellas que mejoran o superan las mínimas, en cualquier orden; sean obligatorias o voluntarias, administradas por organismos públicos o por compañías privadas, bajo cualquier régimen financiero, de reparto o contributivo con cuotas obrero-patronales, patronales o tripartitas, y el solidario, en que otros grupos acceden a las prestaciones sociales o asistenciales por la cooperación comunitaria. En este rubro pueden acomodarse el sistema de solidaridad programado por el gobierno mexicano (intento por extender los servicios de seguridad social — originalmente para los trabajadores— a la población abierta marginal) y el sistema francés que, para circunstancias determinadas, regula la aportación anual de la contribución social de solidaridad a cargo de las sociedades, a partir de la obtención de ingresos determinados y con el objeto de beneficiar los regímenes de seguros de vejez y de maternidad de trabajadores y trabajadoras no asalariados y de actividades no agrícolas.<sup>10</sup> En este caso, existe seguridad complementaria con alcance general.

La complementariedad tiene la función de superar la calidad de vida. Cualquiera de las prestaciones principales pueden complementarse. Su funda-

<sup>10</sup> Ley núm. 70-13 de 1970; Dupeyroux, *op. cit.*, pp. 666-667.

mento puede ser legal o contractual y su realización es factible en especie, en servicios o en dinero. Su característica es aumentar, independientemente del número o extensión de beneficiarios, ya sea un sector de trabajadores de una empresa, de una industria o una colectividad, o inclusive, uno o varios trabajadores individualmente determinados.

La seguridad complementaria es válida en cualquier área, sin embargo, puede ser instrumento obligatorio para equilibrar las condiciones, cuando exista algún desequilibrio, e incluso para promover el financiamiento con la participación de los propios asegurados. La función de las prestaciones para prevenir, restituir o suplir, marcan su contenido.

### 3. *El contenido de las prestaciones*

Las prestaciones pueden comprender acciones diferentes. De acuerdo con éstas, son de orden eminentemente económico, las monetarias o pagos en efectivo (dinero o metálico) y las realizables en especie cuando contribuyen a incrementar el presupuesto del trabajador y mejorar sus condiciones de vida. Entre ellos pueden mencionarse las normas protectoras al salario a través de medidas diversas, entre otras, el establecimiento de las tiendas de autoconsumo, vales, etcétera.<sup>11</sup>

Por el contrario, las prestaciones sociales se encaminan a prever, prevenir riesgos o contingencias, o bien a restituir los daños y perjuicios sufridos, así como a sustituir las deficiencias que se produzcan en la vida de los asegurados. La presencia de este equipo de beneficios obedece más a la búsqueda del equilibrio y la nivelación económico-social para promover la dignidad y la igualdad del trabajador.

Las manifestaciones más comunes de las prestaciones que se relacionan con el desarrollo individual, el bienestar familiar y el comunitario son las guarderías infantiles, los velatorios, las tiendas de servicio, las actividades culturales, los centros vacacionales y las médico-asistenciales en general, incluidas las hospitalarias y farmacéuticas.

Estas prestaciones, dice Montoya Melgar, pueden considerarse *a)* indemnizatorias en aquellos casos que cubren contingencias como el desempleo; *b)* sustitutivas del salario, pensando en las pensiones de retiro y, *c)* supletorias cuando reemplazan o sustituyen el salario ya no devengado. (En las tres hipótesis serán prestaciones extrasalariales como expresa el Estatuto del Trabajo español, en el artículo 26-2 “[...] No tendrán la consideración de salario las can-

11 Gallega García, Roberto, “El concepto integral de seguros sociales y los aspectos políticos y demográficos”, *La seguridad social y el Estado moderno*, México, IMSS-FCE-ISSSTE, pp. 77-102.

tidades percibidas por el trabajador por concepto de [...] prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social”.<sup>12</sup> Su liquidación no admite más forma que la monetaria y a menudo se ven seguidas de complementos, aunque, por lo general, no a cargo de los empleadores o de las instituciones de seguridad, sino de los propios trabajadores, mutualidades o cajas de ahorro formadas por ellos solidariamente.

#### 4. *Sujetos obligados en las prestaciones complementarias*

Las propuestas del Plan Beveridge y de la política de Bismarck, sustentan originalmente los sistemas latinoamericanos desarrollados, con mucho más similitudes que diferencias, pero siempre con el fin de alcanzar la justicia social, por lo menos hasta antes de las modificaciones, adjuntas al fin de milenio, iniciadas con la transformación chilena y adoptada por otros países iberoamericanos, con algunas modalidades, en Paraguay, México, Argentina y Colombia.

Los sujetos obligados a cubrir las prestaciones en seguridad social —contribuciones o cuotas— son los propios trabajadores, los empleadores y el Estado. Para determinar específicamente quiénes detentan las prestaciones concretas y las obligaciones para que éstas se cumplan, se requiere el planteamiento de técnicas de aseguramiento. Dupeyroux distingue las técnicas individuales, en las que intervienen terceros y las características de los sistemas de seguridad social.<sup>13</sup>

A. Cuando no se desarrollan figuras jurídicas de orden colectivo o social o son insuficientes, los trabajadores titulares buscan por sí mismos su protección mediante sistemas de ahorro voluntario, generalmente programas aislados y sin consistencia, sometidos a toda clase de eventualidades (pérdidas, devaluaciones, improductividad). Las cajas de ahorro, mutualidades y cofradías, son un intento de seguridad por cuenta e iniciativa de los trabajadores, puestos en práctica desde tiempo atrás. En ambos casos es difícil lograr las previsiones y satisfacciones, en lo que mucho interviene la habitual y progresiva disminución salarial, con la consecuente presión oficial para incrementar el ahorro individual. La aleatoriedad de estos sistemas de financiamiento presenta el riesgo de que el asegurado se convierta en sujeto de asistencia social; probabilidades que aumentan en caso de ineptitud administrativa en las operaciones financieras, corrupción o desvío de utilidades.

<sup>12</sup> Cfr. Montoya, *op. cit.*, pp. 371-2.

<sup>13</sup> Dupeyroux, Jean-Jacques, *Droit de las sécurité sociale*, 12<sup>a</sup>. ed., París, Précis Dalloz, 1993, pp. 13-16.

Por otra parte, en el desarrollo de los sistemas formales de seguridad social el titular de los derechos puede convertirse en sujeto único obligado a responder de su propia seguridad social, lo cual equivale a asumir la propia responsabilidad al margen de condiciones solidarias, circunstancia evidente en la obligación a veces impuesta al asegurado, quien debe contratar un seguro de sobrevivencia con una compañía particular, verbigracia, en Chile y recientemente en México. Es probable que la seguridad social esté en periodo de adaptación a la era postindustrial, lo cual, en palabras de Luis A. Orlandini, “a propósito del sistema chileno, traerá desregulación normativa y el debilitamiento del Estado nacional como un medio de permitir el desarrollo acelerado del actual proceso de cambios socio-culturales”.<sup>14</sup>

B. En los sistemas tradicionales de seguridad social, los sujetos obligados en el área de riesgos de trabajo son los empleadores, respecto de los seguros sobre riesgos de trabajo (accidentes y enfermedades), obligación derivada de la teoría del riesgo profesional, cuya solución se organiza solidariamente a través de fondos integrados con sus aportaciones exclusivas administradas por instituciones generalmente tripartitas. En otros riesgos o contingencias se convierten en sujetos obligados, junto con los empleadores, el Estado y los propios trabajadores, mediante aportaciones de cada uno en proporciones distintas.

C. Sindicatos. Las prestaciones pueden ser objeto de negociación entre las partes, y como tal pueden realizarse variadamente, siempre que superen los beneficios legalmente impuestos. Con frecuencia, los empleadores acuerdan con el sindicato titular del contrato colectivo entregar el importe correspondiente a prestaciones determinadas, que éste distribuirá en la modalidad de servicios, entre sus agremiados, de acuerdo a sus estatutos; puede ser el financiamiento de actividades deportivas —canchas (campos), entrenadores, uniformes—; becas para los hijos de trabajadores o, cuando existe la obligación legal de financiarlas, la superación del número obligatorio. Los sujetos responsables en el cumplimiento de estas prestaciones son, en primer término, el empleador y, en segundo, el sindicato mismo.

D. Los terceros obligados. Éstos pueden ser sujetos públicos o privados. En el primer caso se trata de la administración de los seguros a cargo de un organismo de gobierno o descentralizado, situación común en Iberoamérica hasta hace unos años. En el segundo caso, la administración se ejerce por particulares. La tendencia actual es modificar vertiginosamente el sistema con

<sup>14</sup> “Introducción a las normas internacionales de la seguridad social y su importancia en América Latina”, *Seminario sobre normatividad internacional de la seguridad social*, México, OISS-OIT-CISS-STPS, marzo, 1996.

la creciente participación de terceros del sector privado: administradoras de fondos de retiros, compañías aseguradoras, montepíos, etcétera.

Constituyen ejemplo de lo anterior, las reformas en Chile, en 1980 y sus regímenes de pensiones y administradoras de fondos de pensiones (AFP), los seguros para renta vitalicia, las empresas de servicios encargadas de recaudaciones, digitación, procesamiento de datos y pagos de beneficio. En Colombia, a partir de 1991, con la creación de administradoras de fondos de pensiones y sus empresas promotoras de salud (EPS) y hasta con las administradoras de riesgos profesionales (ARP). En México en 1993 con la introducción del sistema del ahorro para el retiro (1992), y a partir de 1997 con el nuevo régimen de pensiones copiado del chileno, con administradoras de fondos de retiro similares y las correspondientes sociedades de inversión, así como la contratación con la banca privada de seguros de sobrevivencia y de rentas vitalicias. En 1995, en Uruguay, con el establecimiento de las administradoras de fondos de ahorro previsional (AFAP) y seguros de vida que pueden contratarse con empresas estatales o privadas. En Argentina, en 1993, con la gestión compartida entre el Estado y particulares, a través de las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones (AFJP), y en 1996, el sistema recién implantado en condiciones mixtas con la gestión de las compañías prestadoras de servicios.

E. El Estado. Éste puede ser obligado único o solidario con los empleadores o con los trabajadores. En el primer caso, en América, Canadá es un buen ejemplo, por su plan original de pensiones, creado en 1952; como sistema universal nacional para otorgar una pensión básica a los ancianos residentes en el país, sin considerar sus ingresos o su participación en la fuerza del trabajo, hoy complementada con el ingreso derivado de un sistema de aportaciones y cuentas de ahorro para el retiro.<sup>15</sup> El sistema de salud también funciona de acuerdo al principio de universalidad, con financiamiento a cargo del presupuesto público, administrado por un organismo descentralizado.

La responsabilidad del Estado también puede determinarse en función de los seguros con alcance colectivo en favor de acciones de combate a la pobreza (IMSS-Solidaridad, en México).

La garantía estatal a las administraciones de fondos bajo gestión privada convierte al Estado en un sujeto responsable permanente, por ejemplo, cuando asume la obligación de complementar los fondos individuales para aquellos asegurados que no alcancen el mínimo para sus pensiones vitalicias. Se trata de la pensión garantizada por el Estado, previstas en México y en Chile.

<sup>15</sup> Cfr. Tamagno, Edward, "Preparándose para una sociedad en proceso de envejecimiento", *Ciclo de conferencias. La seguridad social en América...*, cit. p. 3.



También es sujeto obligado con los pagos por cuota social, para la atención de población marginada o grupos que se insertan en los esquemas de seguridad social sin una relación formal de trabajo. De *facto* se trata de una prestación complementaria a cargo del Estado.

La búsqueda de alternativas y la necesidad de cohesionar consigue involucrar en las tareas de aseguramiento a los terceros del sector privado. De cierta manera, implica su participación en el ciclo generador y distribuidor de riqueza. La aceptación de funciones y responsabilidad en el manejo de los fondos, antes propias del Estado, sigue modelos que intentan apartarlo de la administración y separar a la sociedad política de la sociedad civil, con lo cual se disminuye su potencial económico y su hegemonía. Cambia su condición de Estado benefactor al de Estado administrador político y con ello tal vez sea el Estado de malestar como dice Néstor de Buen.<sup>16</sup>

Por otra parte, la indispensable eficiencia en los aseguramientos exige la aplicación de cálculos profesionales especializados. Aquí conviene destacar la diferencia entre los conceptos de eficacia y eficiencia; el primero se refiere a la medida de logro de una meta y el segundo, más amplio, se relaciona con el logro combinado de las metas y los insumos utilizados. La eficiencia en seguridad social indica una cobertura de calidad con los menos recursos posibles.<sup>17</sup>

Las técnicas financieras despliegan una serie de factores, muchos de los cuales no aparecieron en el escenario original de las reglamentaciones sobre seguridad social, animadas exclusivamente por lograr la protección de la sociedad. Uno de éstos cuya influencia es indispensable calcular es el envejecimiento de la población. Piénsese en la cercana jubilación de la generación del *baby boom* en los Estados Unidos de Norte América, estudio, por cierto, con cálculos hechos hasta los años 2019 y 2029.<sup>18</sup>

## 5. Duración de la prestación

Las prestaciones surgen de la relación de trabajo mas no permanecen condicionadas a su efectividad. El pago de la renta vitalicia o cualquier otro

16 Ponencia presentada en el Noveno Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo. Tlaxcala, Tlax. México, noviembre 1996.

17 Cfr. Ruezga Barba, Antonio, *Estado, seguridad social y marginalidad*, México, CISS, 1994, p. 75.

18 González, Armando, "El seguro social hoy y mañana", *La seguridad social en América al término del siglo XX*, México, CISS, 1996, p. 13 y Paskin, Michel Alan, "Privatization of old-age pensions in Latin America: lessons for social security reform in the United States", *Fordham Law Review*, vol. XLII, núm. 7, mayo, 1994.

beneficio ligado al retiro y a la incapacidad permanente, implican la previa existencia de la relación laboral. Su obligatoriedad es constante por periodos determinados de tiempo, plazos que suelen acabar con la muerte del asegurado —o en su caso con la reincorporación al trabajo—. Existen otras prestaciones permanentes realizables hasta en tanto se produzcan hipótesis determinadas, algunas de las cuales nunca se utilizan; así resulta en los casos de los seguros médicos para gastos mayores, contratados con compañías particulares, a cargo de la empresa.

Las prestaciones temporales, como su nombre lo indica, se cubren sólo durante una época, limitadas a un periodo determinado, con base en una unidad de tiempo o condicionadas a ciertas hipótesis. Las ayudas por orfandad terminan al cumplir el beneficiario una cierta edad; las pensiones para las viudas se sujetan a la condición resolutoria de una nueva unión conyugal.

## 6. *Por su cumplimiento*

Las prestaciones pueden cumplirse con un solo acto o a través de una sola entrega, independientemente de su vigencia permanente ligada a la vida laboral del asegurado, y aun después de ésta. Otras, se cumplen periódicamente. Algunas pueden correr una u otra suerte; así, la pensión de retiro puede recibirse periódicamente o transferirla a un solo pago acumulado.

## 7. *Realización de las prestaciones*

Las prestaciones pueden cumplirse mediante pagos hechos en dinero o en especie, incluidos los servicios. Algunos de los beneficios, por su propia naturaleza, deben cumplirse estrictamente en dinero o en especie sin posibilidad de conversión alguna. El pago monetario de las pensiones no podría ser motivo de acuerdo para modificar su contenido (vivienda, víveres, etcétera). En el caso de servicios médicos, atención farmacéutica y los derivados de la misma condición sanitaria, son susceptibles de cambio, cuando así lo convengan las partes y la legislación aplicable lo contemple, operando el reembolso de los gastos correspondientes, lo cual, por lo regular, tiene topes máximos por cada una de las prestaciones.

En el caso de las prestaciones complementarias, es común que su realización corresponda a servicios o especie, muchas veces en relación a las actividades propias de la empresa. La empresa Volkswagen de México, verbigracia, con-

signa en su contrato colectivo la rifa de 14 vehículos entre sus trabajadores, y la compañía mexicana suministradora de energía eléctrica concede a sus empleados una cantidad de energía eléctrica medida en kilowats para su consumo familiar.

### 8. *Por su financiamiento*

El pago de los beneficios de la seguridad social constituye fondos especiales. Su acumulación se realiza a través de distintos medios, es decir, con técnicas diferentes que cada sistema nacional establece. Se parte de sistemas contributivos y de reparto (o no contributivos) según los pilares del sistema.<sup>19</sup> Las modificaciones financieras resultantes de la aplicación de nuevos métodos actuariales en la pretendida modernización de la seguridad social producen un tercer sistema nacido de la fusión de los dos principales, que parece tener buena recepción. Funciona con un componente básico universal que opere sobre la base del reparto con capitalización de fondos de reservas, y un componente de ahorro complementario individual (voluntario u obligatorio) que opere sobre la base de la capitalización individual. Argentina, Colombia y México, con algunas diferencias, han introducido en forma complementaria el ahorro individual para constituir los fondos de pensiones con pensiones vitalicias fijas o variables, retiros programados y combinaciones de ambos.<sup>20</sup>

### 9. *Por su régimen*

Si partimos de la base del Plan de Beveridge, relacionado con un sistema universal, la administración de los sistemas de seguridad social correspondería en principio al Estado. Con la fusión de técnicas y métodos de los sistemas de seguros sociales de Bismarck se organizó un sistema tripartito —en su tiempo idóneo—, aplicado en casi todas las instituciones de seguros de trabajadores, con evidente relación en la participación *sui generis* que caracteriza a las instituciones de derecho social. Incluso en la actualidad, por su función dinámica, la seguridad social puede ligarse a la evolución de los seguros sociales. Así, se entiende la extensión de protección a grupos determinados y la ampliación de servicios; primero para los trabajadores respecto de acciden-

<sup>19</sup> Cfr. Bonilla, Alejandro, “Seguridad social: fines, principios y medios”, *La seguridad social en América...*, *op. cit.*, pp. 28-29.

<sup>20</sup> Uthoff, Andras, “Reforma a los sistemas de pensiones en América Latina”, *Revista de la CEPAL*, núm. 56, agosto, 1995, pp. 49-50.

tes y enfermedades ocupacionales, después en maternidad, accidentes y enfermedades generales para ellos y para sus familias, indemnizaciones por incapacidad y pensiones de retiro, asignaciones familiares y desempleo. La ampliación de beneficios para población abierta marginal, de acuerdo a la tendencia universal, sólo es posible mediante acciones solidarias y la administración del Estado. Esta es la ventaja de los regímenes públicos.

La administración ejercida por representantes de trabajadores y empleadores, comúnmente presidida por representantes del Estado, deriva de su contribución económica. Se habla de régimen público o privado cuando la realización y distribución de los beneficios se encomienda a organismos del gobierno, descentralizados o del sector privado, respectivamente.

La administración a cargo de particulares ejerce otras funciones económicas tales como la captación de ahorro individual y la operación financiera con circulación de capital entre inversionistas privados. Este tipo de administración, sea total o parcial, limita el apoyo solidario y, en consecuencia, la extensión de la seguridad social para población abierta y la ampliación o superación de servicios para los mismos asegurados. Esta situación fomenta el desarrollo de la seguridad social complementaria.

## 10. *Por su alcance*

La trascendencia de las prestaciones es general cuando beneficia, sin distinción, a una comunidad. La atención médica preventiva de vacunación infantil sin distingo de población derechohabiente o no derechohabiente sería un ejemplo. En este caso, la presencia solidaria de los sistemas permite la difusión y extensión benéfica con tendencia a la universalidad.

Las prestaciones, por regla general, obedecen a la vinculación de grupos de trabajadores a un régimen o sistema de seguridad social. Puede hablarse del alcance a colectividades o grupos, pero en realidad la distinción sólo tiene una base unitaria o numérica. La trascendencia puede restringirse a los trabajadores asegurados respecto de riesgos de trabajo, en tanto que en las otras ramas la trascendencia se amplía a sus derechohabientes. Los beneficios pueden cubrir a un grupo de trabajadores pertenecientes a una profesión o rama industrial específica, a los afiliados a una organización sindical determinada, etcétera. En principio, debe considerarse que la seguridad social obligatoria produce cobertura de orden colectivo, aunque la posibilidad de establecer prestaciones complementarias asignadas o convenidas en las relaciones individuales delimita los alcances.

## 11. *Por su cobertura*

La protección social, *lato sensu*, engloba las acciones de prevención, previsión, apoyo y asistencia como medio integral de bienestar para el individuo y la sociedad. Regulada por el derecho asistencial, es parte del derecho social. En la Unión Europea el concepto de protección social se sustituye por el de seguridad social y se concibe en términos de universalidad. En otras legislaciones la seguridad social se identifica con la protección en el ámbito laboral y se vincula con la relación formal de trabajo.

La seguridad social, como se señaló antes, conforma derechos mínimos. Tanto normas nacionales como internacionales los consignan y garantizan por medio de instrumentos legales, algunas elevando su importancia a la jerarquía constitucional (*cf.* número III, 2). Las normas mínimas de seguridad social se incluyen en el Convenio número 102, adoptado en 1952 por la OIT. La condición de mínimo se refiere a la cobertura de riesgos y contingencias que se deben asegurarse básicamente (*cf.* núm. V).

La ampliación de la cobertura permite el ofrecimiento de prestaciones para contingencias no previstas en el área básica, distintas a las contempladas comúnmente en los sistemas de seguros sociales.

Las prestaciones complementarias pueden relacionarse con las actividades laborales desempeñadas por los trabajadores o vincularse con los incentivos, pero siempre para superar los niveles de protección y las condiciones de vida. Como antes se expresó, se suman o se integran a los beneficios mínimos para superarlos o perfeccionarlos como las mejoras voluntarias a que se refiere el artículo 39 de la LGSS española, caracterizadas por superponerse a las prestaciones básicas de la seguridad.<sup>21</sup>

## 12. *Por su fijación*

La determinación del monto de cada una de las prestaciones al momento de su realización, requiere aplicaciones actuariales. Depende de las técnicas de financiamiento definir anticipadamente el *quantum* o dejar montos variables. Las cotizaciones o contribuciones siempre son definidas, en tanto que los beneficios pueden manejarse con las dos opciones. En el sistema de capitalización, las contribuciones o cotizaciones son específicas y los beneficios son indefinidos, en virtud de que la acumulación opera individualmente, en tanto

<sup>21</sup> Aunque aquí, la autora se refiere a seguridad social como protección social. *Cfr.* Molina García, Mónica, "Las mutualidades de previsión social en la nueva ley 30/1995 sobre ordenación y supervisión de los seguros privados. Aspectos procesales", *Civitas*, núm. 77, mayo-junio, 199, p. 505.

que en el sistema de reparto, los beneficios de los pensionados quedan definidos por contar con el respaldo de un fondo común solidario.<sup>22</sup>

#### IV. LAS PRESTACIONES ASISTENCIALES COMPLEMENTARIAS

Las diferencias terminológica y normativa en el tema asistencial demuestran la necesidad de partir de un esquema general para hacer las referencias concretas. Ubicadas las prestaciones asistenciales en distintas condiciones según sus principios, modos y finalidades, pueden presentarse las características de las llamadas complementarias, con el propósito de establecer una tipología.

La evolución y dinamismo de la protección social obliga al encuentro de nuevos términos para designar las modalidades. La seguridad social evoca la certeza en el goce de condiciones convenientes para subsistir dignamente, de ahí que no resulte circunstancial hablar de seguridad mínima o básica y complementaria.

La seguridad social como principio es universal y debiera originar prestaciones universales. Sin embargo, la universalidad continúa siendo un ideal lo cual hace preciso distinguir las prioridades.

1. La seguridad social básica se ha transformado con el tiempo, tanto en la cobertura como en sus alcances. La original se vincula con la relación laboral. Se expande con el fin de cubrir progresivamente las necesidades de los individuos limitados por circunstancias relacionadas con su trabajo, con necesidad de apoyo para satisfacer sus necesidades. Las contingencias se van cubriendo conforme evolucionan los sistemas de aseguramiento. Igualmente, su alcance se extiende a los familiares del asegurado. Los beneficios de los derechohabientes también pueden evolucionar hasta llegar a insospechadas modalidades (las pensiones a parejas homosexuales).

2. Las prestaciones complementarias surgen en el mundo industrializado a consecuencia del alza de la vida y la insuficiencia de la protección por parte del Estado. Su fundamento económico puede integrarse por contribuciones de los empleadores, de los trabajadores o de ambos y sujetarse a regímenes privados o públicos, con la posibilidad de ser dual o mixto.

En Alemania, el Estado y otras instituciones públicas manejan un programa para indemnizar a quienes tienen alguna carga especial. Esta indemnización social resulta de un sistema no contributivo, e igual funciona la previsión

<sup>22</sup> Cfr. Bonilla García, Alejandro, *op. cit.*, p. 10.

colectiva contra los riesgos sociales con prestaciones para otorgar un ingreso de reemplazo y garantizar el mantenimiento del nivel de vida del asegurado. Se identifican las prestaciones legales con las necesidades básicas y las complementarias con las necesidades *surplus*.

Respecto de las pensiones para la vejez, las prestaciones complementarias se manifiestan de distintas maneras. En Alemania, por ejemplo, las llamadas retiro de empresa, complementarias sin excepción, pueden adoptar diferentes formas jurídicas y los montos determinarse por distintos procedimientos.<sup>23</sup> Los retiros de empresa pueden contratarse individualmente y por negociaciones colectivas, pero también pueden no formar parte de los convenios colectivos o ser ofrecimiento unilateral del empresario. Los complementos pueden calcularse por la antigüedad en el empleo o en el monto salarial.<sup>24</sup>

Otros sistemas similares operan en la Unión Europea, aunque cada uno consigna modalidades que los caracterizan. En Gran Bretaña, por ejemplo, el retiro complementario puede corresponder al régimen público y al privado, seleccionado por el empleador; ambos se reglamentan por la *State Earnings Related Pension Scheme (SERPS)*. Los sistemas privados, manejados por medio de *trustees*, sólo pueden aplicarse cuando mejoran el sistema público el cual establece una garantía mínima; los trabajadores pueden optar por un sistema de contribuciones voluntarias (AVC), conocido como plan de pensiones personal, previa renuncia al régimen privado, al que pueden adherirse quienes ya no trabajen.<sup>25</sup>

3. La importancia de la seguridad social básica justifica su inclusión en leyes y otros instrumentos jurídicos nacionales e internacionales como prestaciones mínimas, por ello se garantiza en la mayoría de las constituciones políticas de los países iberoamericanos (*cf.* núm. III, 2).

La transformación de modelos económicos, políticos, y sociales influye en las relaciones humanas y en su entorno con la afectación en las disposiciones de orden legal. La influencia de ideologías propias del liberalismo y neoliberalismo, con la consecuente transformación política del Estado y sus funciones modifica el esquema de la seguridad social básica al imponer complementos. Tal vez esta sea la razón por la cual la Constitución de Italia hace la referencia a la complementariedad de la seguridad social por parte del Estado:

“Artículo 38. Las tareas previstas en el presente artículo serán asumidas por órganos e instituciones constituidas o complementadas por el

23 BGBl, núm. 13610, de 1974, modificada en diciembre de 1989, BGBl, núm. 12261.

24 *Cfr.* Kaufmann, Otto, Francis Kessler, Peter A., Kohler, *Le droit social en Allemagne*, París, Collection Lamy Europe, pp. 82-84, 252 y 260.

25 Hautefort, Marie, *Le droit social en Grande Bretagne*, París, Collection Lamy Europe, pp. 213-215.

Estado”.<sup>26</sup> La Constitución Española, por su parte, establece en el artículo 41, en relación a la asistencia social; que: “los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

4. Los regímenes de los Estados benefactores propician la seguridad social complementaria con motivo de sus funciones y de su capacidad económica; de su influencia en el mercado laboral, en relación directa con las contribuciones de la propia seguridad, y en el caso de las pensiones, dice Tamburi, decrecidas en su capacidad real por interrupciones de trabajo, por tratarse de trabajos estacionales, por inflación o por inmadurez de regímenes. La relación menos empleo-menos aseguramiento, se registra en la historia latinoamericana durante las crisis de la década de los ochenta.<sup>27</sup> Por otra parte, si la seguridad social básica es incipiente, la complementaria fluye a partir de la estabilidad financiera de las empresas, aunque debe hacerse notar que se crea desigualdad de condiciones entre los grupos de trabajadores por el alcance exclusivo para algunos de ellos. De cualquier manera, por tratarse de beneficios, el Estado debe propiciarla para mejor atención a la población.

No existe limitante para que la ley sea la fuente de la asistencia complementaria. De hecho la legislación francesa ofrece una peculiar modalidad: las prestaciones sancionadoras llamadas complementarias de prevención, las cuales corresponden a medidas preventivas impuestas ante riesgos excepcionales en virtud del incumplimiento de acciones ordenadas o por la infracción a estas, cuya obligatoriedad debemos suponer que recae en el empresario.<sup>28</sup>

Las prestaciones extralegales, como las ha llamado la Suprema Corte de Justicia en México, corresponden a la asistencia social contractual, individual o colectiva, entendidas como el medio idóneo para el desarrollo complementario.<sup>29</sup> La LGSS de España, en el artículo 39, prohíbe las negociaciones colectivas en materia de seguridad, sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias.

5. Los contratos colectivos son el instrumento propicio para obtener prestaciones superiores con alcance para la comunidad laboral que tutelan. En éstos, es fácil encontrar prestaciones de muy diversa índole: económicas y

<sup>26</sup> Cfr. texto completo del artículo 38 en núm. III, 2.

<sup>27</sup> Cfr. Ruezga, *op. cit.*, pp. 22-24.

<sup>28</sup> Cfr. Dupeyroux, *op. cit.*, p. 582.

<sup>29</sup> *Jurisprudencia, Apéndice* 1975, 5<sup>a</sup> parte, 4<sup>a</sup> Sala, tesis 178, pp. 172-173.



sociales, preventivas, incentivas o restitutivas, permanentes o temporales, a cargo exclusivo del empleador o con una contribución de éste. Bajo estas circunstancias las mejoras siempre tienen alcance colectivo.

Como prestaciones auxiliares económicas pueden mencionarse, con Montoya,<sup>30</sup> las ayudas para prótesis, en caso de paro forzoso sin derecho a prestaciones, por desempleo y, en general, las relacionadas con la asistencia sanitaria (médica); la aportación periódica para fomento al deporte, mediante una cantidad calculada por cada trabajador y entregada al sindicato comprometido en la utilización correspondiente. En algunos casos, el alcance de las prestaciones convenidas por negociaciones colectivas, tales como servicios turísticos o de promoción artística, es individual. Igual ocurre con los pagos a trabajadores con incapacidad por enfermedad no profesional u ocupacional para complementar el cien por ciento de su salario cuando la aseguradora sólo les cubre un porcentaje de su salario tabulado o nominal.

Las prestaciones complementarias pueden ser organizadas voluntariamente por los trabajadores con el apoyo de la empresa misma; las cajas de ahorro ejemplifican esta modalidad. En el renglón de ahorro, también se complementan los beneficios cuando la empresa retiene el importe para su inversión con el pago del interés correspondiente previamente convenido con los trabajadores.

6. Las prestaciones asistenciales complementarias, con función niveladora, deben considerarse patrimoniales (vales comerciales, ayuda para pago de renta); como parte del salario integrado, es aconsejable tomarlas en cuenta para cálculos sobre otros pagos declarables, inembargables, no susceptibles de descuentos, con crédito preferencial y otras protecciones que ordenen las leyes respectivas.

Otras prestaciones se agregan a las indemnizatorias y quedan en el ámbito de derechos patrimoniales del asegurado. No ocurre igual con las directamente entregadas al sindicato para su administración que poseen carácter general: tal es el caso de las aportaciones empresariales para fomentar la cultura o el deporte o para formar fondos de préstamos para los trabajadores, que se calculan *per capita* y se acumulan en un fondo solidario manejado por el sindicato, por una asociación o una compañía privada.

Las prestaciones complementarias relacionadas a la capacidad patrimonial del trabajador, se vinculan con el principio de salario remunerador y con ello se marca su contenido económico.

<sup>30</sup> *Op. cit.*, p. 638.

7. Las técnicas de financiamiento en la seguridad social se inclinan a reducir la carga del Estado y del empleador, sujetos tradicionalmente obligados. La primera disminución de responsabilidades ocurre al poner en manos de particulares la gestión financiera de los aseguramientos, cuyos costos se absorben por los mismos beneficiarios. La nueva administración del sistema de capitalización individual a través del ahorro para el retiro, de moda en Iberoamérica, se paga por los trabajadores por comisiones calculadas sobre saldos insolutos, intereses ganados, capital acumulado o cualquier otra forma autorizada por las autoridades y normas del ramo.

En el caso de la seguridad complementaria, es conveniente fomentarla a cargo del empleador, quien finalmente la integra los costes transmitiendo esa carga al precio de los servicios o productos que pagan los consumidores, entre ellos, los propios trabajadores de la empresa y en general.

El más claro ejemplo de la obligación del Estado, como sujeto de la seguridad complementaria, se representa con el compromiso de compensar o nivelar las cantidades de los trabajadores que no coticen los mínimos establecidos en la ley para tener derecho a la pensión mínima garantizada, condición incluida en la nueva LSS de México. Esta prestación complementaria de origen legal, tal vez, pueda compararse con la acción protectora complementaria, interna al sistema, como la llama Molina García en relación con la ley española de 1994.<sup>31</sup>

También son sujetos obligados en estas prestaciones los organismos instituidos para generar beneficios superiores a los trabajadores o sus derechohabientes por medio de cajas de ahorro y mutualidades, para ofrecer mejoras voluntarias, como protección externa al sistema, de acuerdo con la expresión de la misma autora.

Las empresas privadas gestoras, administradoras y de seguros que funcionen en las operaciones de seguridad social son sujetos obligados jurídicamente en toda la extensión, empero, sus relaciones se rigen por normas de cuerpos legales distintos a códigos y leyes del trabajo y de la seguridad social (códigos de comercio, leyes de seguros o reglamentos específicos dirigidos a sus actividades).

Los sindicatos se obligan como gestores y administradores de seguros complementarios en los términos de las negociaciones colectivas y de sus estatutos. Nada impide su función como auxiliares para satisfacer las necesidades de los trabajadores, y desde este punto de vista, su participación como prestadores asistenciales es evidentemente válida.

<sup>31</sup> *Op. cit.*, pp. 503-504.

Los asegurados se convierten en beneficiarios obligados cuando son ellos quienes deben pagar las cuotas para financiar algún régimen complementario. La voluntariedad se marca con el deseo y acuerdo expreso de convenir las prestaciones superiores, empero serán obligatorias una vez aceptadas. Su financiamiento, por lo tanto, puede efectuarse tanto por sistema contributivo como de reparto o mixto con la posibilidad del piso de capitalización individual o colectiva. En cuanto a su administración, parece más lógico suponerla privada, pero nada indica la imposibilidad de su operación por organismos gubernamentales o mixtos.

## V. LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD SOCIAL EN IBEROAMÉRICA. EL CONVENIO NÚMERO 102 DE LA OIT Y EL CÓDIGO IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

La adopción de convenios internacionales sobre la materia conduce a la uniformidad de criterios sobre los distintos conceptos y formas de asegurar a los trabajadores y, desde luego contribuye a la estandarización de condiciones de los trabajadores en las regiones o continentes. Constituye parte del compromiso internacional de procurar la igualdad de los trabajadores de todo el mundo, condición ahora más necesaria en función de los sistema de globalización.

El Convenio número 102, adoptado el 28 de junio de 1952, sobre normas mínimas en seguridad social, contiene las ramas consideradas básicas por la OIT. Se caracteriza por basarse en el principio de un sistema global de eventualidades y prestaciones que deben extenderse gradualmente a toda la población.

Contiene las siguientes ramas: asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad, por vejez, en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de maternidad, de invalidez y de sobrevivientes, de desempleo y asignaciones familiares.

El Convenio puede ratificarse cuando se acepten por lo menos tres de las nueve ramas para las cuales el mismo especifica los mínimos de las prestaciones. El Convenio se ha ratificado por 39 países, entre los cuales no están Canadá ni Estados Unidos. Los países de habla hispana ratificantes son: Bolivia, Costa Rica, Ecuador, México, Perú, Venezuela y España. Es interesante destacar que la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social hizo propuestas específicas para el Proyecto del Código Iberoamericano citado, el cual contiene las mismas prestaciones que la Norma Mínima de Seguridad Social.

## VI. CONCLUSIONES

Las prestaciones asistenciales incluidas en regímenes complementarios tienen la finalidad de cubrir ineficiencias y deficiencias, así como superar los beneficios destinados a satisfacer necesidades básicas en alimentos, salud, vivienda, educación o cualquier otra circunstancia influyente en el nivel de vida del trabajador y de su familia.

Su origen puede ser legal o contractual así como provenir de un ofrecimiento unilateral del empresario. Una vez establecidas, su cumplimiento es obligatorio; en caso contrario darán lugar a acciones procesales. Cuando no se determinen montos definidos el cálculo debe atender al salario del asegurado, en los términos de la legislación aplicable. No en todos los casos se consideran parte del salario, excepto cuando provengan del financiamiento del empresario.

Los regímenes complementarios pueden financiarse por los empresarios —condición más aconsejable— por los mismos trabajadores y aun por el Estado. El mejor ejemplo resulta del pago que éste debe hacer para completar los montos que aseguren las pensiones mínimas garantizadas para el retiro.

Los beneficios asistenciales complementarios, entendidos como esfuerzos para nivelar las condiciones de vida de los trabajadores y sus derechohabientes, pueden abarcar los riesgos y contingencias básicas, de acuerdo a los derechos reconocidos o contemplados legalmente en asuntos de seguridad social en general, incluida la muerte. Pueden cubrir riesgos o contingencias básicas no estipuladas en la ley y complementar las prestaciones propias del retiro (área en donde más expansión se ha presentado).

La complementariedad puede usarse como estrategia de los gobiernos para cubrir deficiencias e insuficiencias sociales presentes en ocasión de cualesquier problema, con estímulos a los empresarios y a los trabajadores, según contribuyan al financiamiento.

Las reformas en las legislaciones iberoamericanas, a partir del establecimiento del modelo chileno, demuestran una importante tendencia a la convergencia conceptual sobre la seguridad social, es decir, a combinar los sistemas surgidos de las propuestas de Beveridge y de Bismarck. El arreglo facilita el desarrollo de modalidades complementarias. Sin embargo, las reacciones corresponderán según prevalezca la concepción conmutativa de la seguridad social, postura tradicional seguida por la mayoría de los países hasta hace unas décadas. En tanto más importancia se conceda a las ideas de generalidad y

universalidad, más se procurará la garantía de ingresos complementarios en el marco voluntario.<sup>32</sup>

La administración de los regímenes complementarios depositadas en agencias privadas deben regirse específicamente por medio de legislación rigurosa e inflexible, para garantizar su viabilidad financiera y la suficiencia en los beneficios complementarios.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- BERENDS, Lambiek y Jacqueline Wesselius, *Le droit social aux Pays-Bas*, Col. Lamy Europe, 1961.
- BONILLA GARCÍA, Alejandro, “Seguridad social: fines, principios y medios”, *La seguridad social en América al término del siglo XX. Reformas de la seguridad social y políticas económicas y sociales*, México, CISS, 1996, Conferencia sustentada en el 11° ciclo de conferencias de alto nivel.
- BUEN, Néstor de, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1992.
- BUSTOS CASTILLO, Raúl, “Comentarios sobre la privatización de un régimen nacional de pensiones. El caso chileno”, *RIT*, vol. 112, núm. 3, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo, *Compendio de derecho laboral*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968.
- CIFUENTES LILLO, Hugo, “Pensiones de sobrevivencia, viudez y montepíos: posibilidad de incrementar”, *Revista de Chilena de Derecho*, vol. 21, núm. 1, 1994, pp. 53-62.
- CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO CFE-SUTERM, 1994-1996, México.
- GALLAGHER, Daniel y Judith W. Tansky, “Theoretical Perspective on Contingent Employment”, Ponencia presentada en la conferencia Anual de la Asociación de Relaciones Industriales Canadienses, mayo, 1996.
- GALLEGA GARCÍA, Roberto, “El concepto integral de seguros sociales y los aspectos políticos y demográficos”, *La seguridad social y el Estado moderno*, México, IMSS. FCE. ISSSTE, 1992, pp. 77-102.
- GIRARD, Hèléne, *Comprendre le télétravail. Une guide pour l'entreprise*, París, Les éditions du Téléphone, 1996.
- GONZÁLEZ, Armando, “El seguro social hoy y mañana”, *La seguridad social en América al término del siglo XX*, México, CISS, 1996.
- HAUTEFORT, Marie, *Le droit social en Grande Bretagne*, París, Collection Lamy Europe, 1990.

<sup>32</sup> Cfr. Dupeyroux, *op. cit.*, p. 80-84 y con Prétot, Xavier, *Securité sociale*, 9<sup>a</sup> ed., París, Sirey Editions, 1996, pp. 188-191.

- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar, “El fideicomiso de las prestaciones sociales en Venezuela”, *Rev. de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Venezuela*, núm. 80, 1991.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico*, México, UNAM.
- KAUFMANN, Otto, Francias Kessler y Peter A. Kohler, *Le droit social en Allemagne*, Collection Lamy Europe, 1991.
- MOLINA GARCÍA, Mónica, “Las mutualidades de previsión social en la nueva ley 30/1995 sobre ordenación y supervisión de los seguros privados. Aspectos procesales”, *Civitas*, núm. 77, mayo-junio, 1996.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del trabajo*, Madrid, Tecnos, 1990.
- N. IYER, Subramanian, “La reforma de los regímenes de pensiones en los países en desarrollo”, *RIT*, vol. 112, núm. 3, 1993, pp. 395-417.
- OTTING, Albrecht, “Las normas de trabajo, marco de referencia para la seguridad social”, *RIT*, vol. 112, núm. 3, 1993; Convenio número 102 (1952).
- PASKIN, Michel Alan, “Privatization of Old-age Pensions in Latin America: Lessons for Social Security Reforme in the United States”, *Fordham Law Review*, vol. LXII, núm. 7, mayo, 1994.
- RUEZGA BARBA, Antonio, *Estado, seguridad social y marginalidad*, México, CISS, 1994.
- TAMAGNO, Edward, “Preparándose para una sociedad en proceso de envejecimiento”, *La seguridad social en América al término del siglo XX*, México, CISS, 1996.
- TAMBURI, Giovanni, “El precario deslinde de regímenes privados y regímenes públicos de pensiones”, *Rev. Internacional del Trabajo*, vol. 105, núm. 2, abril-junio, 1986.

#### ABREVIATURAS

UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
BGBI	Bundesgesetzblatt (periódico oficial)
LGSS	Ley General de Seguridad Social